

**Co.Re.Com. Cal/Nic**

**DELIBERAZIONE N. 263**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Panetta xxx c/ WIND TELECOMUNICAZIONI**

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

Nella seduta del giorno 19.12.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

|                            |            |
|----------------------------|------------|
| Prof. Alessandro Manganaro | Presidente |
| Prof. Carmelo Carabetta    | Componente |
| Dott. Gregorio Corigliano  | Componente |

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

l'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 29 agosto 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 37098, con cui la sig.ra **xxx**, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 4 settembre 2012 (prot. n. 37968), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

la nota di convocazione udienza del 14 novembre (prot. n. 49897), con cui il Responsabile del procedimento ha convocato le parti;

il verbale di udienza di definizione della controversia del 4 dicembre 2012;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

### Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata il 29 agosto 2012, la sig.ra **xxx**, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della Società Wind Telecomunicazioni.

In particolare, le doglianze riguardano:

1) Malfunzionamento linea adsl e richiesta indennizzo.

L'istante precisa che dal 16 gennaio al 22 febbraio 2012 ha avuto problemi tecnici alla connessione internet del pc e per tali ragioni non ha potuto usufruirne, nonostante gli innumerevoli reclami effettuati al servizio clienti "155".

L'utente perciò si è determinato ad adire questo Co.Re.Com., avviando, il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione.

Successivamente, in data 29 agosto 2012, l'utente ha chiesto a questo Co.Re.Com. di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere: "il rimborso per il disservizio patito e € 1.000,00 per risarcimento del danno per manca partecipazione on line ad un master e per difficoltà di collaborazione lavorativa".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 4 settembre 2012, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe le parti hanno prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore Wind, contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando, in aggiunta a ciò, che l'istante il 12 aprile 2012 ha inviato un reclamo per contestare la discontinuità dell'erogazione del servizio adsl per il periodo 16 gennaio - 22 febbraio 2012. La Wind nonostante abbia risposto al suddetto reclamo dell'istante, specificando che non è stata rilevata alcuna irregolarità funzionale del servizio radiomobile, ha accreditato sulla sim del ricorrente un importo pari a € 100,00 (cento/00).

L'istante produce note di repliche specificando che il disservizio si è protratto per lungo tempo ed ha specificato nel formulario GU14 anche i codici degli operatori del servizio clienti, ai quali ha inviato i reclami.

### Motivi della decisione

#### 1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude

ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente, deve correttamente interpretarsi - come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: l'operatore ha aderito all'udienza di conciliazione, per converso all'udienza di definizione, non hanno aderito entrambe le parti.

## 2. Riguardo al merito.

### 2.1 Sul malfunzionamento della linea adsl.

La presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento della linea adsl e la richiesta d'indennizzo all'operatore Wind Telecomunicazioni.

A questo proposito occorre specificare che il contratto stipulato tra le parti è indubbiamente un contratto di somministrazione, per cui "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose" (art. 1559 c.c.). Nell'ambito del contratto le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento".* Ciò premesso, sulla base delle dichiarazioni e della documentazione in atti, si ritiene che la domanda dell'istante debba essere accolta in quanto la responsabilità dell'operatore Wind nel caso sopra richiamato è resa evidente dal fatto che il contratto di somministrazione del servizio telefonico sottoscritto dagli utenti prevede l'erogazione del servizio con continuità e senza interruzioni.

La carta dei servizi Wind prevede al punto 1.2 *"l'impegno da parte dell'operatore ad offrire i propri servizi in modo regolare, continuativo e senza interruzioni. Nei casi di interruzione o di irregolare funzionamento dei medesimi, Wind adotta i provvedimenti necessari per ridurre la durata delle irregolarità e per arrecare ai Clienti il minor disagio possibile"*; e al punto 2.2 prevede che *"Wind si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezioni dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività..."*

Inoltre la delibera 22/10 CIR stabilisce che: *"Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c.."*

*All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".*

Nel caso di specie, l'operatore Wind, come dichiarato e dimostrato in memoria, ha gestito le segnalazioni di reclamo effettuate dall'istante ed ha accertato la funzionalità del servizio internet, e ciò nonostante ha accreditato sulla sim del ricorrente un importo pari a € 100,00 (cento/00) ai sensi degli artt. 2.2 e 3.3 della Carta servizi.

Valutati gli elementi appena esposti, si ritiene che l'accredito di cui sopra tenga indenne il ricorrente.

Si ritiene, pertanto, che la domanda del ricorrente non è accoglibile.

## 3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione";

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata comparizione per entrambe le parti.

Per tali motivi, si ritiene equo, compensare le spese della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;  
Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;  
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

### **DELIBERA**

- 1) Il rigetto per i motivi di cui in premessa, dell'istanza presentata dalla sig.ra **xxx**, in data 29 agosto 2012.
  - 2) E' fatta salva per l'istante la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;
  - 3) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";
  - 4) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

#### **I Componenti**

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

#### **Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

#### **V. Il Direttore**

f.to Avv. Rosario Carnevale